TAN POW & ANAK-ANAK SDN BHD

lwn.

PELASARI SDN BHD

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, KUALA LUMPUR
HASHIM YUSOFF H
[GUAMAN SIVIL NO: S5-23-404-88]
21 APRIL 1998

PROSEDUR SIVIL: *Ketiadaan pendakwaan - Saman Minta Arahan - Ketidakpatuhan - Notis untuk meneruskan prosiding selepas satu tahun dari tarikh terakhir prosiding - Samada memerlukan tidak kurang dari sebulan notis - Notis untuk tarikh perbicaraan - Notis untuk tarikh perbicaraan dipohon 12 hari selepas Notis untuk meneruskan tindakan - Samada tidak teratur - Kaedah-kaedah Mahkamah Tinggi 1980, A. 3 k. 6, A. 34 k. 2(2)*

PROSEDUR SIVIL: *Afidavit - Pengikraran - Samada harus diikrarkan oleh 'litigant' sendiri - Afidavit diikrarkan oleh peguamcara bagi pihak litigant - Samada tidak harus digalakkan - Samada tidak boleh diterima pakai - Kaedah-kaedah Mahkamah Tinggi 1980, A. 34 k. 2(2)*

Ini adalah rayuan terhadap keputusan Penolong Kanan Pendaftar yang menolak permohonan defendan untuk mengetepikan tindakan plaintif atas alasan ketiadaan pendakwaan. Fakta-faktanya ialah, plaintif telah memfail tindakan writ saman terhadap defendan dan pada 21 Disember 1988 memperolehi penghakiman di bawah A. 14 Kaedah-kaedah Mahkamah Tinggi 1980 ('KMT'). Rayuan defendan terhadap penghakiman ini telah dibenarkan oleh Mahkamah Tinggi, dan pada 23 September 1992 keputusan Mahkamah Tinggi disahkan oleh Mahkamah Agung. Plaintif tidak berbuat apa-apa selepas itu dan hanya bertindak pada 2 Mei 1995 bilamana mereka memfailkan saman minta arahan. Berikutnya, pada 10 Julai 1995, Penolong Kanan Pendaftar ('PKP') memerintahkan, antara lain, supaya plaintif menyampaikan kepada defendan senarai dokumen dan afidavit menentusah senarai dalam masa 30 hari. Plaintif tidak menyerahkan dokumen berkenaan kepada defendan dalam tempoh yang ditetapkan (iaitu sebelum 10 Ogos 1995), sebaliknya hanya berbuat demikian pada 4 Oktober 1995. Pada 23 April 1996 plaintif mendapat perintah untuk meminda penyata tuntutannya, tetapi, sekali lagi, tidak bertindak dengan cepat. Fakta menunjukkan bahawa plaintif hanya bertindak pada 18 September 1997 bilamana mereka memfailkan notis untuk meneruskan tindakan, dan seterusnya memohon tarikh perbicaraan pada 1 Oktober 1997.

Plaintif cuba menjelaskan kelewatan-kelewatan di atas melalui satu afidavit yang diikrarkan oleh peguamnya. Defendan bagaimanapun berhujah bahawa kes palintif harus dibuang di bawah A. 34 k. 2(2) KMT kerana plaintif gagal menetapkan tindakan untuk perbicaraan. Menurut defendan, permohonan plaintif untuk tarikh perbicaraan pada 1 Oktober 1997 melanggar A. 3 k. 6 KMT, kerana ianya kurang dari satu bulan dari tarikh plaintif memfailkan notis untuk meneruskan tindakan pada 18 September 1997, dan afidavit oleh peguam plaintif untuk menjelaskan kelewatan tidak boleh diterima pakai kerana plaintif sendiri harus mengikrarkan afidavit tersebut.

Diputuskan:

[1] Menurut A. 3 k. 6 KMT notis niat untuk meneruskan prosiding selepas satu tahun daripada tarikh terakhir di dalam prosiding memerlukan pihak yang ingin meneruskan itu supaya memberi kepada semua pihak yang satu lagi tidak kurang dari satu bulan notis tentang niatnya untuk meneruskan itu.

[1a] Tarikh prosiding terakhir di sini ialah pada 23 April 1996 apabila PKP membenarkan permohonan plaintif untuk meminda penyata tuntutannya. Plaintif memfailkan notis untuk meneruskan tindakan pada 18 September 1997 dan memohon untuk tarikh perbicaraan pada 1 Oktober 1997. Ini bermakna plaintif telah mengeluarkan notis untuk perbicaraan kurang dari satu bulan daripada notis untuk meneruskan perbicaraan. Notis untuk perbicaraan dengan itu adalah tidak teratur dan defendan berhak untuk memohon supaya mahkamah menolak tindakan plaintif di bawah A. 34 k. 2(2) KMT.

[2] Amalan dimana peguamcara mengikrarkan ‘contentious’ afidavit dalam suatu kes yang sedang berjalan tidak harus digalakkan. Pihak-pihak yang terbabit dalam kes adalah merupakan ‘litigants’ sebenar kes, dan merekalah yang sepatutnya memberi keterangan. Afidavit yang dibuat oleh peguam plaintif sebagai penjelasan di sini tidak harus diambilkira.

[3] Oleh kerana tiada penjelasan dibuat oleh plaintif berhubung kelewatan yang berlaku, kelewatannya mendakwa telah menjejas kes defendan. Sementelah pula apabila afidavit defendan menyatakan bahawa banyak dokumen-dokumen berkenaan kes ini telah tidak dapat dikesan lagi dan saksi-saksi pentingnya juga tidak dapat dikesan secara munasabah.

[Rayuan dibenarkan.]

Kes-kes yang dirujuk:
China Insurance Co Ltd v. Yeong Ah Lan & Anor [1973] 2 MLJ 185 ***(dirujuk)***
Lim Heng Hoo v. Tan Hock Hai & Ors [1974] 1 MLJ 101 ***(dirujuk)***
Million Group Credit Sdn Bhd v. Lee Shoo Khoon & Ors [1985] 1 CLJ 181 ***(dirujuk)***
Ng Hee Thoong & Anor v. Public Bank Bhd [1995] 1 CLJ 609 ***(dirujuk)***
R Rajasingam v. Balwant Singh Purba [1996] 3 CLJ 222 ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:
Rules of the High Court 1980, O. 3 r. 6, O. 14, O. 34 r. 2(2), O. 92 r. 4

Bagi pihak plaintif - Julie Teh; M/s Dorairaj Low & Teh
Bagi pihak defendan - Jayne Koe; M/s Cheah Teh & Su

Dilaporkan oleh WA Sharif

PENGHAKIMAN

Hashim Yusoff H:

Ini adalah suatu rayuan oleh defendan/perayu (kandungan 98) terhadap keputusan Timbalan Pendaftar bertarikh 8 Januari 1998, yang telah menolak dengan kos saman dalam kamar defendan (kandungan 94) yang telah memohon supaya mahkamah menolak tindakan plaintif/respondan kerana ketiadaan pendakwaan mengikut A. 34 k. 2(2) Kaedah-kaedah Mahkamah Tinggi 1980 atau secara alternatif, dibuang di bawah bidangkuasa sedia ada mahkamah di bawah A. 92 k. 4 Kaedah-kaedah Mahkamah Tinggi.

Latarbelakang kes:

Tindakan plaintif bermula daripada writ saman kandungan (1) yang difailkan pada 29 Julai 1988 di mana plaintif menuntut terhadap defendan wang sejumlah RM258,999 dan faedah beserta kos untuk bayaran progres bagi kerja-kerja pembinaan yang dibuat oleh plaintif. Seterusnya pada 10 November 1988 defendan telah failkan jawapannya dan juga tuntutan balas terhadap plaintif wang sejumlah RM87,525.15, gantirugi kos dan faedah (kandungan 7).

Seterusnya pada 21 Disember 1988 melalui saman dalam kamar (kandungan 5) plaintif telah mendapat penghakiman di bawah A. 14 Kaedah-kaedah Mahkamah Tinggi. Defendan telah merayu terhadap keputusan ini dan hakim Mahkamah Tinggi pada 25 September 1990 membenarkan rayuan defendan. (Akhirnya, rayuan plaintif terhadap keputusan hakim Mahkamah Tinggi telah ditolak oleh Mahkamah Agong pada 23 September 1992.)

Pada 30 March 1995 plaintif telah menukar peguamnya. Seterusnya pada 2 May 1995 barulah plaintif failkan saman minta arahan di mana pada 10 Julai 1995 Penolong Kanan Pendaftar Mahkamah (eks. MF1 – kandungan 93) telah memerintahkan:

a supaya plaintif dalam masa 30 hari – menyampaikan kepada defendan suatu senarai dokumen dan mem failkan suatu afidavit menentu sahkan senarai itu.

b supaya defendan dalam masa 40 hari – menyampaikan kepada plaintif suatu senarai dokumen dan memfailkan suatu afidavit menentusahkan senarai itu.

dan seterusnya pemeriksaan akan diadakan dalam masa 30 hari selepas
c penyampaian senarai-senarai itu. Dan perbicaraan akan ditetapkan dalam masa 90 hari.

Mengikut perintah Penolong Kanan Pendaftar itu, plaintif mesti serahkan dokumen-dokumen berkenaan kepada defendan selewat-lewatnya pada 10 Ogos 1995. Tetapi plaintif hanya memfailkannya pada 4 Oktober 1995.
d

Kemudian pada 10 November 1995 plaintiff telah failkan saman dalam kamar kandungan (79) untuk meminda penyata tuntutan dan ini dibenarkan oleh mahkamah pada 23 April 1996 – kandungan (81).

e Selepas itu tidak ada apa-apa yang berlaku sehingga 18 September 1997 bilamana plaintif memfailkan Notis untuk meneruskan tindakan (kandungan 86) dan seterusnya pada 1 Oktober 1997 plaintif telah memohon untuk tarikh perbicaraan – kandungan (89).

Peguamcara defendan/perayu membangkitkan tiga perkara:

f

1. keesahan tindakan plaintif untuk meminta tarikh perbicaraan yang dibuat kurang dari satu bulan.

2. isu samada afidavit (96) oleh peguamcara plaintif boleh diterima pakai atau tidak.

g

3. mengenai permohonan defendan di bawah A. 34 k. 2(2) Kaedah-kaedah Mahkamah Tinggi supaya kes plaintif dibuang dengan kos.

Mengenai perkara (1):

h Peguamcara defendan menghujahkan bahawa mengikut A. 3 k. 6 Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi, notis niat untuk meneruskan prosiding selepas satu tahun daripada tarikh terakhir di dalam tindakan ini memerlukan pihak yang ingin meneruskan itu supaya memberi kepada semua pihak yang satu lagi tidak kurang daripada satu bulan notis tentang niatnya untuk meneruskan itu.

i

Dihujahkan tarikh prosiding terakhir ialah pada 23 April 1996 apabila Penolong Kanan Pendaftar mahkamah membenarkan permohonan plaintif untuk meminda penyata tuntutannya. Kemudian, plaintif memfailkan Notis untuk meneruskan tindakan pada 18 September 1997 manakala plaintif seterusnya pada 1 Oktober 1997, memohon tarikh untuk perbicaraan. Di sini peguam defendan menghujahkan permohonan untuk tarikh perbicaraan oleh plaintif itu adalah tidak teratur kerana ia tidak mengikuti kehendak A. 3 k. 6 sebab pada 1 Oktober 1997 tarikh itu adalah kurang daripada satu bulan dari tarikh plaintif memfailkan notis untuk meneruskan tindakan (18 September 1997).

Rujukan dibuat oleh peguam defendan kepada:

China Insurance Co Ltd v. Yeong Ah Lan & Anor [1973] 2 MLJ 185.

Di mana Syed Othman H (pada ketika itu) telah mengenepikan notis untuk perbicaraan oleh plaintif kerana gagal untuk memberikan satu bulan notis untuk meneruskan tindakan sebelum memberi notis untuk perbicaraan itu.

Begitu juga di dalam *Ng Hee Thoong & Anor v. Public Bank Bhd* [1995] 1 CLJ 609 Mahkamah Rayuan antara lain memutuskan:

> (4) Defendan yang dihadapi dengan satu permohonan untuk penghakiman terus akan menjadi berhak untuk menggunakan apa-apa dan kesemua bantahan prosedur untuk mengalahkan saman plaintif. Dalam keadaan kes semasa, perayu berhak untuk menimbulkan dan bergantung atas ketidak-patuhan oleh plaintif terhadap Aturan 3 Kaedah 6 Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980.

Peguam plaintif pula menjawab dengan mengatakan bahawa kes *China Insurance, supra* berlainan faktanya dan tiada sebab diberi mengapa satu bulan notis tidak dapat diberi sebelum notis untuk perbicaraan dikeluarkan.

Mengenai isu ini di dalam kes semasa tidak dinafikan plaintif telah keluarkan Notis untuk perbicaraan kurang daripada satu bulan daripada notis untuk meneruskan tindakan. Tidak ada apa-apa penjelasan diberi bagi pihak plaintif mengenai ketidakpatuhan masa yang diperuntukkan oleh A. 3 k. 6 itu. Seterusnya – mahkamah ini terikat dengan keputusan Mahkamah Rayuan yang telah memutuskan hak perayu untuk menimbulkan dan bergantung kepada ketidakpatuhan plaintif mengenai A. 3 k. 6 Kaedah-kaedah Mahkamah Tinggi untuk mengalahkan saman plaintif. Oleh itu di atas isu ini saya berpendapat notis untuk perbicaraan adalah tidak teratur dan defendan/perayu berhak untuk memohon kepada mahkamah supaya menolak tindakan plaintif di bawah A. 34 k. 2(2) Kaedah-kaedah Mahkamah Tinggi.

Mengenai perkara (2):

Peguamcara defendan berhujah afidavit kandungan (96) dibuat oleh D. Felix Dorairaj seorang peguambela dan peguamcara daripada Tetuan Dorairaj, Low dan Teh yang mewakili plaintif dalam tindakan ini tidak boleh diterima pakai oleh mahkamah. Peguamcara plaintif bersetuju afidavit ini digunakan untuk membalas afidavit defendan – secara ringkas ialah untuk menjelaskan bahawa tiada kelewatan berlaku dan juga mencabar penyataan-penyataan defendan.

Tetapi seperti yang dikatakan oleh M. Shankar H (beliau ketika itu) dalam kes *Million Group Credit Sdn Bhd v. Lee Shoo Khoon & 5 Ors* [1985] 1 CLJ 181 di ms 184 para 21:

> A second point which needs to be emphasized is that the practice of solicitors themselves filing contentious Affidavits in pending applications should be discouraged. The parties are the litigants and it is they who should be giving evidence.

Kes *Ng Hee Thoong & Anor v. Public Bank Bhd, supra,* juga menyentuh perkara ini dan memutuskan:

> 5. Satu-satu rujukan kepada perkara kelewatan adalah boleh didapati dalam ucapan peguam bagi pihak responden dalam mahkamah di bawah dan penjelasan tersebut adalah sebenarnya penjelasan peguam dan bukan anak guamnya di atas sumpah. Ianya adalah satu dasar yang penting kepada sistem litigasi berlawanan bahawa keterangan ke atas sesuatu perkara haruslah diberi atas sumpah. Amalan peguam memberikan keterangan daripada 'Bar', sepertimana yang dilakukan dalam kes ini, tidak harus lakukan.

Oleh itu mahkamah berpendapat afidavit 96 yang dibuat oleh peguam sebagai penjelasan tidak seharusnya dilakukan atau diambil kira.

Mengenai Perkara (3) -

Defendan memohon melalui saman dalam kamar kandungan (94) supaya tindakan plaintif ini dibuang dengan kos melalui A. 34 k. 2(2) di atas kegagalan plaintiff untuk menetapkan tindakan ini untuk perbicaraan.

Di dalam kes *R Rajasingam v. Balwant Singh Purba* [1996] 2 MLJ 549 Mokhtar Sidin H (beliau pada ketika itu) di ms 554 berkata di para F hingga I:

> As to the second delay which is the delay in filing the affidavit verifying the documents, the respondent explained that the respondent was not the only party to be blamed. The appellant was also to be blamed for not filing his affidavit. The suggestion appeared to be that when the appellant delayed filing this affidavit, he in effect was condoning or excusing the respondent in the delay. It appears that the learned judicial commissioner was persuaded with this argument.

The learned judicial commissioner expressed the view that the appellant is also to be blamed for the delay in that the appellant did not take early action to strike out the respondent's action. It is trite that the conduct of the matter was with the plaintiff/respondent and that the defendant/appellant is entitled at any stage to apply to the court to strike out the respondent's action for want of prosecution.

The delay in doing should not be held against the appellant. It was also suggested that the appellant should take the initiative to take out the summons for directions when the respondent failed to do so. Be that as it may, it was also open to the appellant to apply to strike out the respondent's claim.

Afidavit menyokong defendan (kandungan 93) menyatakan antara lain bahawa pada 10 Julai 1995 plaintif telah gagal untuk mematuhi perintah yang dibuat oleh Penolong Kanan Pendaftar Mahkamah yang bertarikh 10 Julai 1995 – kandungan 93 MF1 dalam jangkamasa yang ditetapkan oleh perintah tersebut.

Di dalam kes *Lim Heng Hoo v. Tan Hock Hai & Ors* [1974] 1 MLJ 101 Mahkamah Persekutuan:

Ali FJ berkata di ms 102 para C kiri

In Januari 1972, that is some seven months later, the respondents applied by summons in chambers to have the action dismissed for want of prosecution under O. 36 of the Rules of the Supreme Court on the ground that the appellant failed to enter the action for trial within the time prescribed by the Rules.

The application was supported by affidavits in the usual form. The affidavit in reply filed by the appellant sought to put the blame for the delay on the lawyer's clerk who admitted in the affidavit that it was his fault for having mislaid the necessary papers and for having forgotten to file them in time. That itself, of course, is not a valid excuse.

Seterusnya di para H kiri di muka surat yang sama:

On the affidavits before the court there was absolutely no valid excuse for the delay of seven months to enter the action for trial. *Prima facie* that was as good a ground as any for the court to exercise its discretion and dismiss the action for want of prosecution. However, the rule is that judicial discretion must be exercised in accordance with established principles. The relevant principles are well stated in *Allen v. Sir Alfred McAlphine & Sons Ltd.* and the relevant passage of the judgment in that case appears in the written submission as well as in the judgment of the court. Shortly put, there was a prolonged and inexcusable delay. It only remains for consideration whether such delay has prejudiced the respondents.

Peguamcara defendan menghujahkan penjelasan telah diberi mengenai kelambatan ini melalui afidavit peguam D. Felix Dorairaj kandungan (96). Seperti yang saya katakan tadi, afidavit peguam untuk menjelaskan sesuatu perkara yang dipertikaikan sepatutnya dibuat oleh litigan sendiri. Oleh itu kerana ini tidak dibuat, mahkamah berpendapat kelambatan yang berlaku untuk pendakwaan dan kelewatan ini telah menjejas kes defendan kerana defendan menyatakan di dalam afidavitnya kandungan 93 bahawa kebanyakan daripada dokumen-dokumen berkenaan kes ini telah tidak dapat dijumpai atau dikesan lagi. Tambahan lagi beberapa orang saksi penting bagi defendan juga tidak boleh dikesan secara munasabah.

Jika sekalipun afidavit 96 itu dikatakan boleh diterima yang mahkamah ini memutuskan sebaliknya, tidak terdapat penjelasan yang wajar mengenai kelambatan plaintif itu.

Oleh itu mahkamah berpendapat plaintif telah melakukan kelambatan tanpa sebab-sebab yang wajar dan perkara ini telah menjejas dan memprejudis kes defendan.

Berdasarkan sebab-sebab di atas mahkamah membenarkan rayuan defendan dan menolak tindakan plaintif dengan kos.